



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio N° 435

Proceso: 76001 33 33 006 2021 00142 00
Medio de Control: Acción popular
Accionante: Defensoría del Pueblo edsalas@defensoria.gov.co y valle@defensoria.gov.co
Accionado: Distrito especial, deportivo, cultural, turístico, empresarial y de servicios de Santiago de Cali

El señor Gerson Alejandro Vergara Trujillo, en su condición de Defensor del Pueblo Regional del Valle del Cauca, presentó acción popular en contra del Distrito especial, deportivo, cultural, turístico, empresarial y de servicios de Santiago de Cali – Secretaría del Deporte y Recreación, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y seguridad. En consecuencia, solicita se condene a la entidad a contratar, ejecutar las obras y actividades para el cerramiento de la cancha de cemento del parque del “Caney” ubicado en la calle 42 con carrera 85 C y 85 D del barrio El Caney, así como reconocer y enmendar cualquier omisión que vulnere los derechos invocados, pago de costas y agencias en derecho, y dar cumplimiento a la sentencia dentro de los diez(10) meses siguientes a su ejecutoria.

Sea lo primero poner de presente que la demanda repartida a este juzgado el 2 de julio de 2021, tal como se advierte del acta de reparto que reposa a folio 30 del archivo 01 del expediente digital.

Una vez hecha la anterior precisión, el Despacho procederá a inadmitir la presente demanda, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES

Cabe indicar que el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 establece que para admitir una demanda de acción popular, ésta debe cumplir con un mínimo de requisitos conducentes a otorgar certeza jurídica sobre el asunto al que se dirige la petición de amparo de los derechos colectivos invocados.

Por otro lado, el numeral 4° del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impuso una carga adicional al accionante, consistente en realizar, previo a la presentación de la acción popular, la reclamación prevista en el inciso 3° del artículo 144 de este código, que consiste en que antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e

intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

Al imponer dicho requisito se busca que la administración o el particular que ejerce funciones administrativas actúen antes que el asunto llegue al conocimiento del Juez, adoptando las medidas necesarias para la protección del derecho o interés colectivo.

Conforme lo anterior, es preciso indicar que a partir del 2 de julio de 2012 se introdujo la reclamación previa como requisito procesal necesario para acudir a la vía jurisdiccional, en los casos en que se persiga la protección de los derechos o intereses colectivos que se considere amenazados o vulnerados.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado¹ que la reclamación previa ante la administración como requisito de procedibilidad la puede ejercer cualquier persona que se encuentre legitimado para ello, pero igualmente indicó que quien formule la demanda es quien debe aportar junto con ésta, la prueba de que efectivamente se ha hecho tal solicitud a la entidad demandada, en la cual deben indicarse los derechos o intereses colectivos que están siendo amenazados o vulnerados, e igualmente indicarse a la entidad las medidas necesarias que deben adoptarse para su protección.

En este asunto no se observa que se hubiese acreditado el cumplimiento del requisito previo consistente en la reclamación prevista en el mencionado artículo 144 del CPACA, pues se advierte que dentro del plenario no obra una solicitud en tal sentido dirigido a la entidad accionada, por parte del accionante. Ahora, si bien en el hecho séptimo del libelo se indica que el 10 de febrero de 2021 con radicado No. 20214173010020562 se elevó derecho de petición con el fin de solicitar información sobre el mejoramiento de la cancha de fútbol, relacionándola como

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, radicación número: 13001-23-33-000-2012-00148-01(AP) AUTO del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013). *“Como se puede ver, de la lectura de la disposición legal transcrita se podría inferir que es deber de quien vaya a interponer la demanda contentiva del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, agotar el requisito de procedibilidad consagrado en la norma. No obstante lo anterior, la Sala considera que esa interpretación del texto legal no consultaría con la naturaleza y finalidad que persigue este instrumento procesal, de ahí que deba procurar el juez una interpretación diferente que ciertamente se atempere a las características que la Constitución y la Ley le dieron y, en ese marco conceptual, ha de señalar la Sala que un cabal entendimiento de la disposición en comento debe apuntar a permitir el más amplio uso de dicho medio de control y, en tal virtud, armonizar la determinación de quienes estén legitimados para su ejercicio, con el agotamiento del presupuesto de procedibilidad de que se está tratando, para así señalar que lo que se requiere es que se haya efectuado la solicitud o requerimiento por uno cualquiera de los legitimados para provocar la demanda, solo que quien la formule ha de aportar, junto con ella, la prueba de que efectivamente se ha hecho tal solicitud a la autoridad obligada... Del texto previamente transcrito, se observa que la mencionada “reclamación” presentada por la Veeduría no cumple con los requisitos señalados por el inciso 3° del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comoquiera que no señala qué derechos o intereses están amenazados o vulnerados, ni solicita que la entidad tome medidas necesarias para su protección, como acertadamente señaló el a quo”.* (Negrillas y subrayas del Despacho).

prueba documental, lo cierto es que tal escrito no fue aportado o allegado con la demanda.

Adicional a ello, debe precisarse que el requisito exigido por el CPACA no es simplemente un derecho de petición de información, sino que debe dar cuenta que en efecto se trata del requerimiento contemplado en la norma ya mencionada (artículo 144 del CPACA), mediante la cual se solicita la adopción de medidas necesarias para la protección de los derechos o intereses colectivos que se entienden amenazados o vulnerados, el cual por obvias razones debe ser previo a la radicación de la demanda.

En ese orden de ideas, el no agotamiento previo del requisito de procedibilidad para incoar una demanda de acción popular conlleva la imposibilidad de darle trámite a la misma, razón por la cual se procederá con su inadmisión, para que en el término otorgado para la subsanación² la parte actora acredite el cumplimiento de tal presupuesto, en los términos fijados en los artículos en cita.

De otro lado, no se anexa constancia de envío de la demanda con sus anexos a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020³, que dice:

“Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, este es otro aspecto que debe ser objeto de subsanación, debiendo

²Artículo 20°.- *Admisión de la Demanda.* Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará.

³ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

remitir a la entidad que pretende demandar además del libelo original y sus anexos, el escrito de subsanación.

Teniendo en cuenta lo expuesto y en atención a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, se procederá a su inadmisión, otorgándole un plazo de tres (03) días a partir del día siguiente de la notificación del presente proveído, para que subsane las falencias señaladas so pena de rechazo.

En atención a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 806 de 2020 se tiene como canal digital elegido por la parte accionante los correos edsalas@defensoria.gov.co y valle@defensoria.gov.co, citados en la demanda, por tal razón y en concordancia con el artículo 78 numeral 5° del Código General del Proceso, cualquier notificación se entenderá surtida válidamente a través de estos, advirtiendo el deber que le asiste de informar cualquier cambio al respecto.

Por las razones expuestas, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE

PRIMERO. INADMITIR la presente acción popular instaurada por el señor Gerson Alejandro Vergara Trujillo, en su condición de Defensor del Pueblo Regional del Valle del Cauca, en contra del Distrito especial, deportivo, cultural, turístico, empresarial y de servicios de Santiago de Cali.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, se otorgará el término de tres (3) días a la parte actora, para que subsane los defectos anotados, con la advertencia de que si no lo hace en dicho término, se rechazará la demanda.

TERCERO. TENER como canal digital de la parte accionante los correos edsalas@defensoria.gov.co y valle@defensoria.gov.co citados en la demanda, de conformidad con el artículo 3° del Decreto 806 de 2020, siendo válida cualquier notificación realizada a los mismos, advirtiendo el deber que le asiste de informar cualquier cambio al respecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN
Juez

Dpr

Firmado Por:

JULIAN ANDRES VELASCO ALBAN
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **60bbdb46d950145e246e9ed2bf7168f2764a8d6775b86de50339dae11939bae8**
Documento generado en 07/07/2021 10:59:45 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No. 436

Proceso: 76001 33 33 006 **2021 00016 00**
Medio de Control: Conciliación Prejudicial
Convocante: Heidy Maritza Delgado Acosta
Convocado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegó la señora Heidy Maritza Delgado Acosta y la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, previas las siguientes consideraciones.

I. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

1.1. HECHOS

Según lo manifestado en la solicitud de conciliación prejudicial se tiene que:

1.1.1. La convocante ha venido prestando sus servicios como docente de un establecimiento educativo del sector oficial, por lo cual mediante petición radicada ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 2 de julio de 2019, solicitó el pago de las cesantías a las que afirma tener derecho.

1.1.2. A través de la Resolución No. 310-059-531 de 3 de julio de 2019, expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Tuluá le fue reconocida la referida prestación, la cual indica fue cancelada el día 21 de noviembre de 2019, por intermedio de entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

1.1.3. Agrega que el plazo para cancelar las cesantías era el 10 de octubre de 2019, por lo que transcurrieron más de 42 días de mora, contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelarla, hasta el día en que se efectuó el pago.

1.1.4. Radicó petición de reconocimiento de sanción mora conforme lo señalado en la Ley 1071 de 2006, el día 20 de abril de 2020, sin que se hubiera proferido respuesta, por lo cual se configuró el silencio administrativo negativo el 20 de julio de 2020, lo que conlleva a solicitar la nulidad del acto ficto, por el cual se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la docente.

1.2. PRETENSIONES

“PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 20 DE JULIO DE 2020, frente a la petición presentada el 20 DE ABRIL DE 2020 que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO: El reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante docente HEIDY MARITZA DELGADO ACOSTA, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

TERCERO: Que, sobre el monto de la SANCION POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada”.

II. TRÁMITE IMPARTIDO

La Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos admitió la solicitud de conciliación prejudicial y la audiencia en la cual se logró el acuerdo conciliatorio fue realizada el 25 de enero de 2021.

2.1 EL ACUERDO CONCILIATORIO

La apoderada de la entidad convocada manifestó en la diligencia pública celebrada el 20 de mayo de 2021¹, que el Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG emitió certificación de conciliar, en los siguientes términos:

“...la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por HEIDY MARITZA DELGADO ACOSTA con CC 29541012 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías CESANTIA PARCIAL POR REPARACION - PRESUPUESTO ORDINARIO reconocidas mediante Resolución No. 310-059-531 de 03/07/2019. Los parámetros de la propuesta son los siguientes: Fecha de solicitud de las cesantías: 02/07/2019 Fecha de pago: 21/11/2019 No. de días de mora: 41 Asignación básica aplicable: \$ 3.919.989 Valor de la mora: \$ 5.357.318 Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 4.821.586 (90%) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada. Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago”.

La apoderada sustituta de la parte convocante frente a la fórmula propuesta indicó: *“De la propuesta del FOMAG, se acepta en su integridad”.*

2.2 ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 58 Judicial I para asuntos administrativos, en la audiencia pública del 25 de enero de 2021, concluyó:

“...el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento (siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago) y reúne los siguientes requisitos: (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a

¹ Folio 96 Archivo 01 del expediente digital.

presentar no ha caducado...; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes...; (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo a saber...: COPIA CEDULA DE CIUDADANÍA DE HEIDY MARITZA DELGADO ACOSTA, PODERES DEBIDAMENTE CONFERIDOS, RESOLUCIÓN 310-059-531 DEL 3 DE JULIO DE 2019, EXPEDIDA POR LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUÁ (V); PETICIÓN DE PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA DIRIGIDA AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, RADICADA EL 20 DE ABRIL DE 2020; CERTIFICACIÓN DE LA FIDUPREVISORA DE PAGO DE CESANTÍA PARCIAL A FAVOR DE HEIDY MARITZA DELGADO ACOSTA, POR \$15.000.000, REALIZADA EL 21/11/2019 A TRAVÉS DEL BANCO BBVA; PARÁMETRO OTORGADO POR EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, Y CERTIFICADO DE SALARIOS DE LA CONVOCANTE CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO 2019, EXPEDIDO POR LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUÁ (V). (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones...: Porque existe plena claridad que la SANCION MORATORIA constituye un concepto susceptible de ser conciliado, toda vez que, a pesar de que su existencia se deriva del concepto de cesantía como prestación social, la mora causada por el pago extemporáneo de las cesantías no corre la misma suerte, pues se trata de una sanción por lo que se reitera su valor tiene un interés económico susceptible de transacción o conciliación, así lo ha conceptualizado el CONSEJO DE ESTADO en reiterada jurisprudencia, como la Sentencia 2011-00628/528-2014 de agosto 25 de 2016, Sección Segunda, Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO...”.

III. CONSIDERACIONES

DE LA COMPETENCIA

Conforme al artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 de 2015, es competente este juzgado para para conocer de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, la calidad de las partes que intervienen en el acuerdo conciliatorio y lo señalado en los artículos 104, 155 numeral 2 del CPACA, toda vez que lo pretendido no supera los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN:

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos a través del cual dos o más personas, naturales o jurídicas, gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero, neutral y calificado, denominado conciliador. Ésta es posible siempre que las pretensiones versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso (conciliación judicial), o precaver uno eventual (conciliación extrajudicial) mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Según dispone el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de que hablaban los artículos 85, 86 y 87 del CCA, hoy artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

Por vía de jurisprudencia² y atendiendo lo dispuesto en los artículos 59 y 61 de la Ley 23 de 1991, con las modificaciones introducidas por la Ley 446 de 1998, se ha determinado como requisitos para aprobar una conciliación prejudicial, los siguientes:

- a)** La acción no debe estar caducada.
- b)** El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
- c)** Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.
- d)** El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público.

i. Caducidad de la acción

En el presente caso se advierte que se pone de presente la configuración del silencio administrativo negativo, aludiendo a la existencia de un acto ficto o presunto ante el silencio de la administración respecto de la solicitud impetrada el 20 de abril de 2020 para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, acto que es susceptible de ser demandado en cualquier tiempo, según lo dispuesto en el literal d) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA.

ii. Acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes

El acuerdo logrado versa sobre el presunto monto adeudado a la convocante por concepto de sanción moratoria. Al respecto sea del caso señalar que tal suma es de **naturaleza sancionatoria** y surge precisamente por la demora en el pago de las cesantías, no es un derecho laboral y no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerarlo, por ende no tiene carácter de irrenunciable y no es un derecho cierto e indiscutible.

En ese orden de ideas, es factible que la partes acuerden el valor a pagar por la sanción, lo que se traduce en la posibilidad de pactar un porcentaje del valor, por tal razón, en este caso al conciliar por el 90% del valor reclamado, resulta en principio ajustado a derecho el acuerdo logrado.

En cuanto a la disponibilidad del derecho económico en cabeza de la convocante, se encuentra demostrado, en atención al acto administrativo de reconocimiento de la cesantía y al hecho que no ha operado la prescripción extintiva frente a la sanción moratoria al haber sido reclamada dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se presentó la mora en el pago de la prestación.

Así mismo se considera viable el acuerdo respecto al no reconocimiento de la indexación, en razón a que esta figura busca compensar la pérdida del poder adquisitivo, y como tal puede ser objeto de conciliación; así lo señaló el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación frente al tema³, en donde se dijo que en materia de sanción moratoria no hay lugar a indexación.

² Ver entre otros, C.E. Providencia del 13 de octubre de 2011, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, Actor: B.P. EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LIMITED, Rad: 25000-23-24-000-2010-00319-01

³ SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Por las razones expuestas, se considera que la conciliación a que llegaron las partes en el presente asunto cumple con este requisito.

iii. Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar

La convocante estuvo representada en la audiencia de conciliación por la abogada Laura Pulido Salgado, con facultades para conciliar y sustituir (fl. 79 archivo 01), quien sustituyó a la abogada Natalia Hoyos Mejía el poder que le fuera conferido y en los mismos términos (fl. 79 archivo 01), por tanto estaba facultada para suscribir el acuerdo.

La entidad convocada estuvo representada por la abogada Angie Marcela Alfonso Bonilla, de conformidad con el poder sustituido por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, apoderado general según Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá y Escritura Pública de Aclaración No. 0480 del 3 de mayo de 2019. (fl. 45 archivo 01), quien presentó la formula conciliatoria.

Así mismo, fue aportada acta del comité de conciliación de la entidad de fecha 31 de diciembre de 2020, en donde se fijan los términos en que se puede presentar formula conciliatoria para el presente caso. (fl. 95 archivo 01).

Al revisar estos documentos es evidente que la mandataria judicial de la entidad se encontraba facultada para conciliar y la propuesta que presentó cumple con las pautas fijadas por el Comité de Conciliación de la entidad que representa.

iv. El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público

Como pruebas relevantes obran en el proceso los siguientes documentos:

1. Copia de la solicitud radicada el día 20 de abril de 2020, deprecando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías reconocidas mediante resolución No. 310-059-531 de 3 de julio de 2019 expedida por la secretaria de Educación del municipio de Tuluá (V). (fls. 84-87 archivo 01).
2. Copia cédula de ciudadanía de la convocante. (fl. 94 archivo 01).
3. Copia de la Resolución No. 310-059-531 del 3 de julio de 2019, por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación, expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Tuluá (V). (fls. 89-91 archivo 01).
4. Copia de constancia de información de radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, del 2 de julio de 2019 (fl. 88 archivo 01).
5. Certificado del 21 de julio de 2020 de la Fiduprevisora, en torno al pago realizado el **21 de noviembre de 2019** de la cesantía parcial reconocida a la convocante mediante Resolución No. 531 del 3 de julio de 2019, por valor de \$15.000.000. (fl. 92 archivo 01).

6. Certificado salarial de la convocante del mes de julio de 2019, en donde se señala como **suelo básico la suma de \$2.090.661.** (fl. 93 archivo 01).

En torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de los docentes, es preciso indicar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018⁴, decidió **“Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías”**.

De conformidad con lo anterior, se hace necesario traer a colación la Ley 1071 de 2006, que modificó la Ley 244 de 1995, por ser la que regula el pago de las cesantías parciales o definitivas a los servidores públicos, así como de las sanciones y términos para su cancelación, y ser aplicable a los docentes, como quedó señalado en sede de unificación por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y, además, por cuanto en el artículo 2º de dicha norma se prevé como ámbito de aplicación todos los servidores y trabajadores del Estado.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º prevé que la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas, debe ser resuelta por la entidad empleadora, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la petición, para lo cual la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las mismas, debe expedir la resolución correspondiente, en caso de que cumpla con todos los requisitos.

Frente a la mora en el pago, el artículo 5º *ibídem* prevé que la entidad pública pagadora, a partir de la firmeza de dicho acto, cuenta con el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago; y que de no efectuarse éste dentro del término señalado la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto por la mencionada disposición.

De acuerdo con lo anterior, la indemnización moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006 se constituye en una sanción a cargo del empleador moroso y en favor del trabajador, que tiene como finalidad resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva o parcial del auxilio de cesantía, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse en mora en el pago definitivo de la referida prestación.

Por su parte, en relación con la exigibilidad de la sanción por mora, la misma sentencia de unificación SUJ-012-S2, dejó establecido lo siguiente:

“3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp. Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto”.

Conforme a lo señalado en la jurisprudencia que antecede, cuando la entidad expide el acto administrativo por fuera del término de ley, o no lo expide, la sanción por mora corre a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días de radicada la solicitud de reconocimiento de las cesantías (15 días para expedir la Resolución, 10 días de ejecutoria y 45 días para efectuar el pago). Ahora, si el acto administrativo fue expedido dentro del término legal la configuración de la sanción dependerá del tipo de notificación, o de si se interpuso recurso contra el mismo, o se renunció al término de ejecutoria.

Ello fue resumido en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁶	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia

⁵ Artículos 68 y 69 CPACA.

⁶ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Finalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado también unificó la jurisprudencia en cuanto al salario base para la liquidación de la sanción por mora, indicando que cuando se trata de cesantías definitivas “...*será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público*”; y si son cesantías parciales “...*deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo*”.

Advertido lo anterior, en el *sub judice* se encuentra acreditado que la convocante radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 2 de julio de 2019⁷, por lo que al haber sido expedida la Resolución 310.059.531 el 3 de julio de 2019, se tiene que ello se hizo dentro del término legal de 15 días previsto en la Ley 1071 de 2006.

Así las cosas, al tenor de lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación traída a colación por el Despacho, es menester determinar si se realizó o no notificación del acto. En caso afirmativo, si ello fue personal, vía electrónica o por aviso, así como si hubo o no renuncia a términos de ejecutoria.

Descendiendo al caso, los documentos allegados dan cuenta de que la mencionada Resolución fue notificada a la hoy convocante el 9 de julio de 2019, sin que obre constancia de renuncia a términos ni interposición de recurso en contra del acto, razón por la cual el término de ejecutora (10 días) feneció el 23 de julio de 2019.

En este sentido, una vez transcurrida la ejecutoria, se contabilizan los 45 días hábiles para que la entidad realizara el respectivo pago de las cesantías -según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006-, lo que arroja como fecha límite el 26 de septiembre de 2019.

Empero, conforme a los medios de prueba reseñados en precedencia, en el presente asunto se encuentra demostrado que la suma de dinero reconocida mediante la Resolución No. 310.059.531 el 3 de julio de 2019 por concepto de cesantía parcial, quedó a disposición de la convocante desde el **21 de noviembre de 2019**, tal y como se verifica en el certificado expedido por la Fiduprevisora S.A.⁸, incurriendo así en la sanción moratoria que consagra la norma en comento, y generando en favor de la parte convocante, el correspondiente pago de la indemnización, equivalente a un día de salario por cada día de mora.

Aquí surge la primera discrepancia con lo señalado en el acuerdo de las partes, pues del certificado del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad convocada se

⁷ Según se depende del acto de reconocimiento visible a folios 89 del archivo 01 del expediente digital.

⁸ Ver folio 92 archivo 01 expediente digital.

tiene que se reconoce una mora de 41 días, sin embargo, conforme a lo expuesto la mora sería del 27 de septiembre de 2019 al 20 de noviembre de 2019, es decir, por 55 días, lo que en todo caso no sería óbice para aprobar la conciliación, pues lo atinente a la sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías no se erige en un derecho cierto e indiscutible y por tanto las partes bien pueden convenir en un reconocimiento menor al que correspondería, bien en porcentaje de la suma o el número de días de mora, advirtiendo eso si, que en la audiencia no se puso de presente esta circunstancia, pues la fórmula presentada daba cuenta de una mora de 41 días.

Aunado a lo anterior, es de precisar que como en este asunto se reclaman cesantías parciales, en atención a la sentencia de unificación, para la liquidación de la sanción moratoria debe tenerse en cuenta la asignación básica que devengaba la convocante para la fecha en la cual se causa la mora (27 de septiembre de 2019), pauta que no fue atendida en el acuerdo conciliatorio, pues la fórmula presentada por la entidad y aceptada por la convocante tuvo en cuenta por tal concepto la suma de \$3.919.989, lo que no corresponde a la realidad, como quiera que del documento que reposa a folio 93 del archivo 01 del expediente digital, se tiene como asignación o sueldo básico de la docente para el año 2019 la suma de \$2.090.661, monto muy inferior al relacionado en el acuerdo conciliatorio y en la certificación emanada del Comité de Conciliación.

Así las cosas, el acuerdo al que llegaron las partes contraviene de manera expresa y directa lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018 en torno a la asignación que se debe tener en cuenta para efectos de liquidar la sanción mora en casos de cesantías parciales, pues no se tuvo en cuenta el monto de la asignación básica vigente para la fecha de causación de la mora sino un valor mucho mayor.

Conforme a lo previamente señalado, lo cierto es que la conciliación a la que llegaron las partes en la audiencia llevada a cabo ante la Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos será improbada, por cuanto se está efectuando la liquidación de la sanción mora teniendo como base una asignación básica superior a la que en derecho corresponde, lo que sin duda alguna lesiona los intereses patrimoniales de la entidad involucrada y con ello el patrimonio público, además de transgredir el ordenamiento jurídico en los términos señalados por el órgano vértice de esta jurisdicción, por lo que no resulta ajustado a derecho.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio logrado entre la señora Heidy Maritza Delgado Acosta y la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, en la diligencia que se llevó a cabo el 25 de enero de 2021 ante la Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos.

SEGUNDO: En firme esta decisión, expídanse las copias que sean solicitadas por las partes, en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, previa cancelación del correspondiente arancel judicial.

TERCERO: En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN
JUEZ

Aol

Firmado Por:

JULIAN ANDRES VELASCO ALBAN
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE CALI-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e73db48f7ae130839f85ad2b3ed671de0e3364a192dd4e25452d67355f78f48**
Documento generado en 07/07/2021 10:59:48 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>